

Tarr Ágnes

A homoszexualitás jogelméleti megközelítésének egyes aspektusai, különös tekintettel a Devlin-Hart vitára

*„Minden választásra képes emberi lénynek
joga van ahhoz, hogy mindenki tartózkodjon
vele szemben kényszer vagy korlátozás
alkalmazásától, ha az nem kényszert vagy
korlátozást akadályoz meg; s bármely
cselekedetet szabadságában áll megtennie,
ha azok nem kényszer, a korlátozás vagy
a szándékos károkozás eszközei” 1[1]*

A mottóként választott Hart idézet a dolgozat témájának egyik központi tézisének képviseli. A lényege az emberi szabadság, ami csak abban az esetben korlátozható, ha más szabadságát korlátozza, vagy másnak kárt okoz. Ezzel az egyszerű tézissel leírható a szerző homoszexualitással kapcsolatos álláspontja.

A homoszexualitás modern korunk egyik legnépszerűbb és ma is heves vitákat kiváltó kérdése. A témával kapcsolatos problémák általában a homoszexualitás elfogadásánál kezdődnek. Bűn-e a homoszexualitás, vagy pedig betegség? Ennek tükrében kell-e a homoszexuálisokat büntetni vagy sem? Ha kitartunk amellett, hogy a homoszexualitás betegség, akkor milyen szexuális magatartások minősülnek deviánsnak? Hol van az a határ, ahol a jognak a társadalom védelme érdekében be kell avatkoznia? Egyáltalán van –e keresnivalója az államnak állampolgára hálószerájában? E kérdések körül kialakuló heves vitákban azonban nem könnyű állást foglalni, ugyanis minden nézőpont képviselőjének meg van a maga érvrendszere, amiben mindenképp találunk valami igazságot.

Annyi bizonyos, hogy a homoszexualitás megítélése koronként, sőt társadalmi csoportonként, kultúránként más és más. Addig, amíg az ókori görögöknél és rómaiaknál teljesen elfogadott jelenség volt - sőt fejlettebb tevékenységnek tekintették, mint a

1[1] H.L.A. Hart, Vannak-e természetes jogok? Fundamentum 2002/2. 5. Fordította: Krokavay Zsolt

heteroszexualitást^{2[2]}– addig a kereszténység egyértelműen elítélte. Ez következett természetesen a vallási puritánságból és abból, hogy a kereszténység tagadott minden testi örömet és világi hívságot. Szerintük a homoszexualitás az ördög műve, ezért gyakran a legszigorúbb büntetéssel, vagyis halállal is büntethették. ^{3[3]}

A középkor utolsó szakaszában még mindig az elutasítás volt a jellemző, viszont a XIX. században bizonyos mértékű tolerancia már megfigyelhető, ha a homoszexualitást megfelelően titokban tartották. A XX. századra kialakult bizonyos szabadságot a fasizmus törte ketté. A homoszexualitás megítélésében csak az 50-es évekre következett be változás. Egy olyan kor kezdődött el, ahol már szabadabban lehet a szexualitásról beszélni.

Egyes természeti népeknél, több kultúrában ma is divatos a férfiak közötti homoszexualitás. Néhány egyszerűbb társadalomban a nemi életbe a fiúkat idősebb férfiak vezetik be. Ezek a népek nem ismerik a szemérem olyan szigorú szabályait, amelyek a civilizált társadalmakat jellemzik, a test látványa vagy akár a nemi kapcsolatok látványa gyerekkortól megszokott.^{4[4]}

A civilizált társadalmak pedig még ma is megosztottak a kérdés tekintetében. Habár a jog nem szankcionálja a homoszexualitást, ez nem jelenti azt, hogy a társadalom egyértelműen minden aggály nélkül elfogadja ezt a jelenséget. Nagyon sokszor hallunk például arról hazánkban is, hogy valakit „*mássága*” miatt hátrányos megkülönböztetésben részesítenek, holott az Alkotmány, ha nem is kifejezetten, de az „*egyéb*” kategóriába tartozóként deklarálja, hogy senkit nem érhet hátrányos megkülönböztetés nemi hovatartozása miatt. ^{5[5]}

Az egyházak álláspontja még ma is nyíltan elutasító a homoszexualitással kapcsolatban. Ők a Bibliára hivatkozva bűnnek tekintik a jelenséget: „*Férfiúval ne hálj úgy, amint asszonnyal hálnak, útatlatosság az.*”^{6[6]} Mindezek ellenére a hívők között sincs egyetértés a másság tekintetében, ugyanis egyesek szerint Jézus Krisztus áldozata tökéletes volt, tehát mindenkinek minden bűnét magára vállalta, ezért a homoszexualitás nem nagyobb

^{2[2]} Gyakori jelenség volt idősebb tanítók és fiatal tanítvány fiúk közötti szerelmi viszony, ahol fontos szerepe volt a fiatal fiúk szépségének, ezt támasztják alá a korabeli irodalmi költemények.

^{3[3]} Ld. Bővebben GORZA József, *A homoszexualitás kialakulása a fiatalkorúaknál*, Főiskolai Figyelő Plusz (A Rendőrtiszti Főiskola tudományos folyóirata) 1/1993 95.

^{4[4]} BUDA Béla, *A szexualitás deviáns és kóros jelenségeinek szemléleti alapkérdései*, Kriminálpszichológiai szöveggyűjtemény II. kötet, BM Kiadó 1997, 193

^{5[5]} Erről ld. részletesebben KOVÁCS Virág, *A szexuális irányultság mint a diszkrimináció egyik fajtája és annak jogi érkekelése a magyar és uniós gyakorlatban*. Magyar Jog, 2003/8 484-491.

^{6[6]} Mózes III. könyv 20.rész, 13. vers. A Biblia szerint ezen kívül például Szodoma és Gomora elpusztításában is szerepet játszott a homoszexuálisok vétke.

bűn mint, bármely más bűnös cselekedet, mint például az abortusz vagy a házasságon kívüli heteroszexuális kapcsolat.^{7[7]}

Bűn-e a homoszexualitás? Erre a kérdésre tehát mindenkinek tetsző és mindenki számára elfogadható választ a mai napig nem tudunk adni. Ez a kérdés volt azonban a központi témája az általam ismertetni kívánt Devlin-Hart vitának is. Látni fogjuk majd, hogy a vita heves indulatokat váltott ki. A szereplők gyakran önmaguknak is ellentmondó válaszokat, viszonyválaszokat adnak. A két ellentétes nézet közötti érveléssel ismerkedhetünk tehát meg. Tanulmányomtól ne várja az olvasó, hogy eldöntsem a vitában kinek volt igaza, ennek eldöntését én mindenkinek a saját lelkiismeretére bízom. Nem kívánok tehát állást foglalni, csupán bemutatom a vita lényegét képező főbb téziseket. Ezt követően pedig kitérek néhány gondolat erejéig a vita továbbélésére és napi aktualitásaira, különös tekintettel a magyar büntető jogra.

I. A Devlin-Hart vita előzményei

A civilizációnak egyik fontos megkülönböztető jegye az individualizmus „*az emberi és a szabadságjogok tiszteletben tartásának hagyománya, ami egyedülálló a civilizált társadalmak körében. Az individualizmus a 14-15. században alakult ki, és az egyén szabad választásának elfogadása a 17. századra az egész nyugaton uralkodóvá vált.*” ^{8[8]}

Az 1800-as évek második felétől folynak úgynevezett „*melegkutatások*”. Ebben az időben még a homoszexualitás egyértelműen büntetendő cselekménynek minősült. A világ első olyan intézményét, mely a homoszexuálisok vizsgálatát folytatta, 1897-ben Magnus-Hirschfeld berlini pszichiáter alapította. Ő hangsúlyozta először, hogy a homoszexualitás olyan biológiai jelenség, amelyet nem lehet elfojtani, hanem jogi és társadalmi toleranciát igényel. ^{9[9]}

Az 1920-as években megjelentek az első homoszexuális mozgalmak is. Ezeknek a célja első sorban az volt, hogy a társadalom erkölcsi és jogi nézőpontját megváltoztassa. Ezeknek a mozgalmaknak nagy lökést adott a homoszexualitást és prostitúciót vizsgáló úgynevezett Wolfenden-jelentés, ami a Devlin-Hart vita kiinduló pontjának is tekinthető.

1957-ben állt fel Angliában egy bizottság a homoszexuális vétkek és prostitúció vizsgálatára, melynek Sir John Wolfenden volt az elnöke. A Bizottság jelentésének történelem formáló megállapítása az volt, hogy az „*egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata, ezentúl ne legyen büntethető.*” ^{10[10]} A Bizottság álláspontja az volt, hogy a törvénynek nem kell az erkölcstelenséggel foglalkoznia. A homoszexualitást nem lehet azon

^{7[7]} <http://www.parokia.hu/forum/forum-messages.php?boardid=39>

^{8[8]} S. P. Huntington, *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa, Budapest, 1998. 104.

^{9[9]} ESZENYI Miklós, *Homoszexualitással kapcsolatos bűncselekmények, homoszexuális prostitúció*, Belügyi Szemle, 2000/4-5. 76.

^{10[10]} A Bizottság 12:1 arányban indítványozta, hogy ne legyen bűncselekmény a felnőttek közötti, kölcsönös beleegyezésen alapuló, nem nyilvános kapcsolat.

az alapon büntetni, hogy sokan erkölcstelennek tartják az ilyen cselekedetet. Végso következtetésként pedig megállapította, hogy „*kell maradnia a magánerkölcsösség és erkölcstelenség egy olyan területének, amely röviden és keresetlenül szólva, nem a törvény ügye.*”^{11[11]}

A Wolfenden-jelentés tehát, amint látjuk éles különbséget tesz köz és magánerkölcs között, szerinte vannak olyan cselekedetek, melyeknek semmi köze a közerkölcshez. Ez a megállapítás adta a kezdő lökést a konzervatívnak is nevezhető ellentámadások megindulásához.

Lord Patrick Devlin a Legfelsőbb Bíróság bírāja volt ebben az időben. 1959-ben a Brit Akadémián tartott előadásában sérelmezte a Bizottság jelentésének azon megállapítását, miszerint köz és magánerkölcs egymástól elválasztható. Devlin azzal érvelt, hogy valamilyen közerkölcs nélkül a társadalmat a szétesés veszélye fenyegetné. Devlin eme megállapításával szemben a legnagyobb ellenvetést egy egész előadás sorozat képezte, amit a neves jogfilozófus és jogszociológus, H. L. A. Hart fejtett ki. Ismerkedjünk most meg részletesebben a felek által kifejtett gondolatmenettel.

II. A vita lefolyása

Hart és Devlin Mill értelmezése

A Devlin-Hart vitának a lényege tehát az erkölcs és a jog problematikája. Annyit bizton állíthatunk, hogy a jog fejlődésére az erkölcs meghatározó befolyást gyakorolt, és azt is el kell ismernünk, ha egy jogszabály egyben erkölcsi kötelezettséget is megtestesít, jobban lehet számítani az önkéntes betartására. Az erkölcs fogalmának a meghatározása egyes szerzőknél azonban más és más. Hart társadalmi szabályok, illetve társadalmilag kívánt magatartások együttesének tekinti.^{12[12]} Más meghatározás szerint, „*az erkölcs tulajdonképpen olyan magatartási szabályok összessége, amelyet az ember maga szab magának. Mondhatnók úgy is, hogy az erkölcs az ember belső világában – lelkiismeretében – van, s viszonylag alacsony műveltségi fokon is tudatosodik: az emberek azért követik, mert az általa parancsoltakat jónak, helyesnek tartják, sőt úgy érzik, erkölcsös életük teszi őket tökéletesebbé.*”^{13[13]} Szintén más megközelítésben: „*Az erkölcs, hasonlóan a joghoz, de különbözően más kötelmekről, a magatartás végső mércéje. Ezért irányul különleges nyomás a követésre, s tilalmainak megszegése ezért minősül rossztetnek, és vált ki hibáztatást, korholást, esetenként pedig társadalmi büntetést, ami azután, legalábbis ha a dolgok szerencsésen alakulnak, lelkiismeret furdalást, szégyenérzetet, büntudatot, megbánást, netán tartós megjavulást eredményez.*”^{14[14]}

^{11[11]} BRETTER Zoltán, *Politika a határon A Devlin- Hart vita*, Kaligram Kiadó Pozsony 2004, 7.

^{12[12]} KROKOVAY Zsolt, *Erkölc-s-jog- szabadság*, Világosság 2002/10-12.84.

^{13[13]} TARR György, *Lehet-e krisztusi értékeket érvényre juttatni a jogalkotásban és a joggyakorlatban*. Studia Wesprimiensia (a Veszprémi Érseki Hittudományi Főiskola folyóirata) Tanulmányok a teológia és a szociális munka területéről 1999/2, 111.

^{14[14]} KROKOVAY, *i.m.*, 84.

Az erkölcsnek tehát több definíciója is létezik. A különböző erkölcs fogalmak eltérő választ adhatnak arra a kérdésre, hogy szükséges-e az erkölcstelenség büntetése. Ha a második erkölcs definíciót vesszük alapul, mely szerint az erkölcs az ember belső világában van, és amelyet maga szab magának, egyértelmű, hogy az emberi szabadságon van a hangsúly és nem a büntetni rendeltségen. A második definíció szerint viszont az erkölcsi szabályok megszegése, kiváltja a hibáztatást és társadalmi rosszallást, eszerint tehát szükséges az erkölcstelenség büntetése. Dolgozatomnak azonban nem célja, hogy az erkölcs különféle, illetve helyes definícióját megtaláljam. A téma szempontjából a legfontosabb kérdés, hogy az a tény, hogy egy magatartás társadalmi mércékkel mérve erkölcstelennek számít, elegendő-e annak igazolására, hogy a magatartás jogilag büntetendő legyen? *Vagyis bűncselekménynek kell-e tekinteni az erkölcstelenséget?*

Hart *John Stuart Millre* hivatkozik a kérdés megválaszolásánál, miszerint Mill száz évvel ezelőtt ezekre a kérdésekre nemleges választ adott. „*Egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének megakadályozása.*”^{15[15]} Ezt az elvet a kár elvének, vagy ahogy Mill nevezi, a társadalom önvédelme elvének nevezzük. Mill úgy véli, hogy nem lehet valakit kényszeríteni valamire azon az alapon, hogy ő ettől boldogabb lenne, neki ez így jobb lenne, vagy mert mások szerint így a bölcs és helyénvaló. Ez azonban, ahogy azt maga Mill is hozzáteszi, csak a „*képességeik birtokában lévő felnőttekre*” vonatkozik, a gyerekekre vagy a fejletlen társadalmakra nem. Mill szerint joggal rendelkezni annyit jelent, hogy a társadalom köteles ezt a jogot, illetve ennek birtoklását megvédeni. Arra a kérdésre, hogy miből ered ez a kötelezettség, az *általános hasznosságot* jelöli meg válaszul.

Hart Mill kritikai értelmezése során jut el saját jogfilozófiai felfogásához. Egyetért Millel a haszonelvű érvelés tekintetében, de nála az „*általános hasznosság*” kritériumát kielégítő természetes emberi jog, a szabadság.^{16[16]} „*Azt a tételt fogom kifejteni, hogy amennyiben egyáltalán vannak erkölcsi jogok, egy természetes jog biztosan van- minden ember egyenlő joga ahhoz, hogy szabad legyen.*”^{17[17]}

A szerző két ok miatt minősíti minden ember szabadsághoz való jogát természetesnek. Egyrészt, mert minden választásra képes embert megillet, ennek az ember, mint ember van birtokában. Másrészt e jogot nem az emberek akaratlagos cselekedete hozza létre vagy mondja ki, ellentétben más erkölcsi jogokkal. Hart alapvető tétele tehát, amit a mottóban már ismertettem, arra vonatkozik, hogy kényszer vagy korlátozás, csak kényszer vagy korlátozás megakadályozása érdekében képzelhető el. Mind Mill, mind Hart tétele hasonló abban a problémában, hogy egyik sem ad tartalmi kritériumot ahhoz a formulához, hogy amennyiben az egyik ember szabadságának határa a másik ember szabadsága, akkor hol kell ezt a határvonalat meghúzni.^{18[18]}

15[15] J.S. Mill, *A szabadságról*. I. fejezet. In. John Stuart Mill, *A szabadságról-Haszonelvűség*. Ford. Pap Mária. Budapest, 1980, Magyar Helikon, 27.o.

16[16] BRETTER, *i.m.*, 36.

17[17] H.L.A. Hart, *Vannak- természetes jogok?* Fundamentum 2002/2. 5. Fordította: Krokovay Zsolt

18[18] KROKOVAY Zsolt, *A jogok fogalma* Fundamentum 2002/2 13.

Lord Devlin a Lordok házában tagja, a Wolfenden-jelentéssel szemben *Az erkölcs kikényszerítése* című esszéjével lépett fel először,^{19[19]} és képviselte a konzervatívnak mondható álláspontot. Szerinte „*a jognak éppúgy köze van a bűn, mint a felforgatótevékenység elfojtásához*”.^{20[20]} Nem ért tehát egyet azzal az állásponttal, miszerint meg kell hagyni a magánélet számára az erkölcsnek és az erkölcstelenségnek azt a birodalmát, amelyhez a jognak semmi köze. Saját bevallása szerint korábban nem ismerte Mill írásait és csak Hart hatására kezdte azokat tanulmányozni. Érdekesség képpen meg kell említenem, hogy Devlin eredetileg liberális nézeteket vallott, és ő maga is meglepődött azon, hogy milyen reakciókat váltott ki belőle Mill tanulmányozása.

„*A társadalom igényeit az ember nem hagyhatja az ajtón kívül, mint egy sáros cipőt.*”^{21[21]} Ezzel a gondolattal kezdi Devlin érvelését. A 19. század az individualizmus fénykora volt és abban az időben elképzelhető, hogy az egyén társadalomtól függetlenül is irányítani tudta az életét, de Devlin szerint mára ez a nézet bizonyítottan tévhit. Vannak ugyanis olyan esetek, amikor az állam teljesen indokoltan avatkozik be a társadalom életébe, példaként említhetjük erre a kisajátítást. Érvelését azzal folytatja, hogy mindennapjainkat meghatározzák apró jelentéktelennek mondható bűnök, mint a házasságtörés, berúgás, de ezekkel nem a szabad egyéniség filozófiáját támasztjuk alá, hanem a kicsinyes örömeit. Mill filozófiája pedig túl magasztos, mert a szabadságot kiterjeszti ezekre a dolgokra is. Vagyis az ember szabadságánál fogva választhat aközött, hogy józan vagy italozó életmódot folytat. A szabad önkifejezést azonban nem lehet pusztán önmagában vizsgálni, ugyanis a szabad cselekedetek között egy fontossági sorrendet kell Devlin szerint felállítani. Ez alapján különbséget tesz a jó és rossz cselekedetek között. A rossz cselekedetek nekem is rosszak, engem sem segítenek és a társadalom számára is károsak, éppen ezért nem köteles ezeket a társadalom elfogadni. Azt pedig természetesen a társadalom mondja meg, hogy mi az ami jó, és mi az, ami rossz cselekedetnek minősül. Devlin szerint a társadalom képes a jó és a rossz közötti különbségtételre, márpedig ha erre képes, akkor jogában áll morális véleményét törvénybe foglalni.

A társadalmi beavatkozás első számú indoka, hogy a társadalmi együttlét kereteit fenntartsuk. Devlin felfogása szerint Mill téved akkor, amikor úgy véli, hogy az egyén függetlenítheti magát a társadalomtól. Mill ugyanis, csupán az egyén társadalommal szembeni jogairól beszél, de teljesen megfelelkezik a társadalom jogairól az egyénnel szemben. Devlint viszont az érdekli, hogy melyik félnek, az egyénnek vagy a társadalomnak van-e elvi joga eldönteni, hogy mi a hasznos és erkölcsileg kívánatos a társadalom számára. Álláspontja egyértelműen az, hogy ne az egyén döntsön erről, saját erkölcsi álláspontját a társadalomra ráerőszakolva. Szerinte, ha az egyénnek van joga, hogy meghatározza saját erkölceit úgy, hogy a társadalom egyszerűen csak tudomásul veszi a magánéleti erkölcsöket, akkor a társadalom könnyen „*a magánéleti erkölcsök kusza összevisszaságának társadalom kívüli állapotába kerülhet*”^{22[22]}

^{19[19]} LORD Devlin, *The Enforcement of Morals* Oxford, 1959, Oxford University Press

^{20[20]} H.L.A. Hart, *Jog, szabadság, erkölcs*. Osiris Kiadó, Bp., 1999, 27.

^{21[21]} BRETTER, *i.m.*, 37.

^{22[22]} BRETTER, *i.m.*, 42.

Devlin további érvelése szerint, ha az egyénnek megadjuk a döntési lehetőséget, hátrányos helyzetbe kerülünk, ugyanis ezáltal a társadalom lemond arról, hogy különféle magánéleti bűnöket rangsoroljon és ennek megfelelően büntessen. Konkrét példa kapcsán megvilágítva ezt a problémát, a társadalom eszerint nem mondhatja, hogy a homoszexualitás erkölcstelen, de tűrhető, illetve, ha valaki „*agyonveri*” házastársát az erkölcstelen és egyben tűrhetetlen cselekedet.

Devlin azt is állítja, hogy a morális igazolás súlya az egyén vállán nyugszik, amennyiben elfogadjuk a társadalom beavatkozásának tézisé. Ez azt jelenti, hogy az egyénnek nem azt kell igazolnia, hogy cselekedete nem bűn, hiszen azt már a társadalom bűncselekménnyé nyilvánította, hanem azt kell igazolnia, hogy az illető bűn általában sem képes a társadalomnak ártani.

Ebben a devlini álláspontban rejlő paradoxonra hívja fel a figyelmet Bretter Zoltán, hiszen ha a morális tekintély forrása a társadalom, a morális felelősség viszont az egyén vállán nyugszik, akkor létrejöhet a morális eszmecsere.^{23[23]} A szerző szerint ez azt jelenti, hogy a társadalom, illetve állam meghatározza, hogy mi minősül bűncselekménnyek, az egyén viszont igyekezhet annak igazolására, hogy cselekménye a társadalomra veszélytelen. Vagyis az aktuális kérdésnél maradva, az állam mondhatja azt, hogy a homoszexualitás bűn, az egyén viszont ezzel kapcsolatban is igazolhatja, hogy cselekménye nem fertőzi meg a társadalmat.

Patrick Devlin álláspontja

A vita során Devlin, ahogy azt már említettem a Wolfenden-jelentés azon nyilatkozatával szemben lép fel, miszerint ne legyen büntetendő a felnőtt emberek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexualitás. Az első gondolat, amit ellenérvként felhoz, hogy a beleegyezés soha nem képezte annak alapját, hogy az elkövetőt felmentsék a büntetőjogi felelősségre vonás alól. Nem lehet erre hivatkozni gyilkosság vagy súlyos testi sértés vádjá ellen, és emiatt az eutanázia is mai napig büntetendő. Devlin úgy véli, hogy „*vannak bizonyos viselkedési mércék, illetve erkölcsi elvek, melyek betartását a társadalom megkívánja.*”^{24[24]} Ilyen például az emberi élet szentsége és az ember testi épsége is. Szerinte a büntetőjog feladata, ezen erkölcsi elvek érvényre juttatása és semmi más.

Igazolódik tehát – legalábbis Devlin szerint, –hogy a jog morális elvre épül, további kérdés már csak az, hogy mi az a társadalmi moralitás, amelyre a jog építkezhet? Illetve van-e joga a társadalomnak, mint egésznek morális kérdésekben állást foglalni? Devlin szerint ezekre egyértelműen igen a válasz, sőt tovább menve egészen a társadalom kötelezettségévé teszi azt. A morális ítéletalkotás a társadalom kötelezettsége, mert ha ez nem így lenne, a jog elveszítené morális támaszát, és többé egyáltalán nem lenne alkalmas arra, hogy bármilyen büntetést is kiszabjon. Ha tagadnánk a társadalom morális ítéletalkotási képességét és jogát, akkor a társadalmi együttlétet is tagadnánk.^{25[25]}

23[23] *U.o.* 43.

24[24] H.L.A. Hart, *Jog, szabadság....i.m.*41.

25[25] BRETTER *i.m.*, 59

A következő kérdés, ha azt elfogadtuk, hogy van a társadalomnak morális ítéletalkotási joga, akkor ahhoz van-e joga, hogy ezt törvény által ki is kényszerítse? Devlin azt mondja, ha a jog szerepét úgy határozzuk meg, hogy az köteles a társadalom morális összetartozását óvni, akkor azt is el kell fogadni, hogy a jog beavatkozása korlátlan és minden további feltételtől mentesnek kell, hogy legyen. A morális törvényhozás középpontjába pedig az „utca emberét” helyezi. Ő kell, hogy legyen a kiindulási alap, ugyanis a filozófus, a tanult ember, csak egy törpe kisebbség véleményét erőltetné a törvényhozóra, így a törvény könnyen részrehajló lehetne. Az utca emberének véleményét viszont számos tényező, úgymint előítéletek, hagyományok, érzések határozzák meg, ezért kell, hogy ő legyen a morális jogalkotás középpontjában.

Fontos kérdés annak a meghatározása is, hogy miért veszélyes egyetlen erkölcstelen ember a társadalomra? És miért követ el bűnt az is, aki erkölcstelenségét nem hozza nyilvánosságra? Az erkölcstelenség elsősorban a jellemre hat és torzult lelki alkatot eredményez, az ilyen ember, pedig értéktelen a társadalom számára. Ezáltal magánélet nem létezik. A jog feladata, pedig a társadalom erkölcsi kódexének kikényszerítése. Devlin szerint a Morális törvény meglétére egyértelműen utal az undor. Ha az emberek valódi undort éreznek, akkor az biztos, hogy erkölcsi kérdésről van szó. A homoszexualitással kapcsolatban is ez az undor fedezhető fel az emberekben, ezért itt is egyértelmű, hogy beavatkozásra szükség van. *„Ha az intolerancia, a felháborodás és az undor együttese egy adott viselkedéssel szemben megjelenik, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom morális kódexét, és akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében.”* Ez a devlini alaptétel.^{26[26]}

Az állami beavatkozásra tehát elsősorban a társadalom fennmaradása érdekében van szükség. A társadalom szétesésének gondolata már más neves jogfilozófusokat is megihletett. Újra visszautalnék Mill írásaira, mely szerint Marcus Aurélius szeme előtt is a társadalom széthullásának veszélye lebegett, és nem talált új kapcsolatokat, ami összefűzhetné az embereket. Ezzel igazolható, hogy Marcus Aurélius üldözte a keresztényeket. Azonban Marcus Aurélius értelmezésében megint csak eltérést találunk Mill és Devlin között. Mill ugyanis sajnálkozik azon, hogy Marcus Auréliusban nem volt meg az a képesség, hogy a kereszténységben meglássa egy jövőbeni világvallás lehetőségét, vagyis az embereket összefűző új kapcsolatot. Érdekes fordulat a mélyen vallásos Devlinnél, hogy ő teljes mértékben igazat ad Marcus Auréliusnak, miszerint valóban nem tehetett mást, a társadalom védelme érdekében, minthogy üldözzé a keresztényeket.

Devlin szerint egy állam vagy kormányzat sem tűrheti el a zendülést vagy hazaárulást, mert ezek a társadalom létét veszélyeztetik. Ezekben az esetekben az állam a jogot használja fel, hogy védelmezze önmagát. Amikor a társadalom a jogot veszi igénybe, hogy morális egységét megőrizze, ezzel is az állam fizikai megsemmisülését akadályozzák meg. Mivel a társadalmak szétesése még gyakoribb a morális rend megbomlása miatt, ezért még inkább indokolt, hogy az állam a jog segítségével megvédje magát.

Az egyén lelkiismereti szabadságával mindaddig, amíg az a közösség morális konszenzusán alapszik addig semmi baj, de mihelyst megbomlik az erkölcsi konszenzus, a lelkiismeret szabadsága széthúzó erőket táplál, ami hatására a közösség együttélése bomlásnak indul és végül a társadalom szétesik.

Néhány gondolatban összefoglalva Devlin álláspontját, azt állapíthatjuk meg, hogy a konzervatív jogfilozófus, a jognak egyértelműen morális szerepet szán. Egyetlen erkölcstelenség ember is óriási veszélyt jelent a társadalom számára, hiszen bomlasztja a morális konszenzust, ennek a megbomlása pedig a társadalom széteséséhez vezet. Ezt kell a jog beavatkozásával az államnak megakadályozni és ez nem csupán az államra testált jogosultság, hanem több annál, egyenesen ez az állam kötelezettsége. A téma vonatkozásában ez természetesen azt jelenti, hogy magánélet nem létezik, egyetlen homoszexuális személy is veszélyes a társadalomra, ezért az „ilyenfajta” erkölcstelenséggel szemben is fel kell lépnie az államnak, vagyis a felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetése mellett tör Devlin lándzsát.

Hart a vitával kapcsolatos álláspontja

Hart lett tehát annak a jog liberalizációját célzó kampánynak a vezetője, ami az '50-60-as években kapott erőre. Hart Mill álláspontját tette magáévá, mely szerint a jog egyedül akkor alkalmazhat kényszert, ha az egyéneknek okozott sérelem megakadályozása érdekében szükséges. Egyetlen lényeges vonatkozásban azonban mégis eltér Mill álláspontjától. Mill szerint ugyanis a jog egyetlen legitim célja, annak megakadályozása, hogy az embereknek beleegyezésük nélkül sérelmet okozzanak. Hart azonban elfogadja, hogy néha indokolt lehet, hogy az embereket olyan sérelmekről is megvédjék, amihez beleegyezésüket adták. Nem osztja ugyanis Mill azon álláspontját, hogy az emberek mindig megfontoltan, átgondoltan hozzák meg döntéseiket. Esetenként meg kell őket védeni saját döntésükkel szemben is, ha például azokat propaganda befolyásolja, kísértés gyengíti stb.^{27[27]} Hart meggyőződése ebben az esetben is az, hogy a jog ilyenkor sem kényszeríthet ki erőnyeket az egyénből.

Hart részletes vizsgálat tárgyává teszi, hogy mi az, ami felhozható az erkölcs jogi kikényszerítésével szemben. A jogi kényszer eszméje két különböző, bár összefüggő vonatkozásból áll. Az egyik, hogy a bűnöst ténylegesen megbüntessük. Ez általában valamilyen tényleges szankcióval jár, pl. mozgásszabadság elvonása, tulajdontól való megfosztás. Ezeket a súlyos szankciókat azonban csak úgy lehet valakire kiróni, ha ezeket igazoljuk. Ezt kívánja meg a jog és erkölcs is.

A jogi kényszer egy másik aspektusa azokat a személyeket veszi célba, akik esetleg soha nem követtek el bűnt, de engedelmességüket csak a büntetéstől való félelem kényszeríti ki. „*A szabad egyéni választás zavartalan gyakorlása önmagában is olyan értéknek tartható, amelybe első megközelítésben helytelennek látszik beavatkozni. Ezt azért tartjuk értékesnek, mert képessé teszi az embereket arra, hogy felfedezzék önmaguk vagy mások számára értékes dolgokat.*”^{28[28]}

Hart jogfilozófiájában összeméri az egyéni választási szabadság értékét, az erkölcstelenség megakadályozásának tulajdonított értékkel. Sőt azt a kárt, amit valamely, a

^{27[27]} Joseph RAZ: *H.L.A. Hart* (Forrás: Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Szerk.: Varga Csaba. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 429-442.o. Ford.: Varga Csaba és Győrfi Tamás) Mérték és egyensúly H.L.A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 2001. november 23. Összeállította Cs. Kiss Lajos és Takács Péter

^{28[28]} H.L. A. Hart, *Jog, szabadság... i.m.* 32.

szó szokásos értelmében kárt nem okozó „erkölcstelenség” pusztá tudata miatt szenvednek el azok, akik azt elítélik, összeveti azzal a rendszerint kínzó szenvedéssel, amit a korlátozás okoz. 29[29]

Ennek a vizsgálata során arra a megállapításra jut, hogy nagyon komoly szenvedésnek vannak kitéve azok, akiket csak a büntetéstől való félelem tart vissza bizonyos cselekedetektől. Ezek az emberek úgy érezhetik, hogy vágyaikat a büntetéstől való félelem megghiúsítja. Ez különösen igaz a szexuális erkölcsöt kikényszerítő törvények esetében. A szexuális vágyak elfojtása, illetve az elfojtás következményeinek elviselése sokkal nagyobb gyötrelmet jelent, mint más bűncselekményektől való tartózkodás. Hart úgy véli, hogy pl. a lopás, súlyos testi sértés vagy akár az emberölés impulzusai- egyes elmebetegeket kivéve- nem a mindennapi élet állandóan visszatérő jelenségei. Más bűncselekmények elkövetésére irányuló kísértés leküzdése, nem hat ki az egyén érzelmi életére, nem befolyásolja egyéniségét, fejlődését, kiegyensúlyozottságát, ezzel szemben a szexuális késztetések elfojtása ilyen következményekhez vezet.

Fontos kérdés, hogy milyen erkölcs kényszeríthető ki. Csak a mások számára káros tevékenységet megvalósító vagy azok a tevékenységek is, amelyek egyáltalán nem károsak? Erre a kérdésre adandó választ egy igen életszerű példával világítja meg Hart. Amikor a jog azért lép fel, hogy például vallásos érzéseket védelmezzen, a nyilvános cselekedetekkel szemben lép fel. Konkrétan a bigámistát nem azért bünteti, mert a tett vallástalan, nem is mert erkölcstelen, hanem azért, mert botrányos. A jogot ezáltal a nyilvános cselekedet, ráadásul megbotránkoztató jellege foglalkoztatja és nem a magánélet erkölcstelensége. Elég arra gondolnunk, hogy büntetlenül élhet valaki házastársától távol más személlyel, akár élettársi kapcsolatot is létesítve, egyetlen dolog, amit a jog már nem engedhet meg, a kettős házasság. Vagyis ezeknek a megállapításoknak egyenes következménye az is, hogy a homoszexualitás is csak abban az esetben lehet büntetendő, ha az közszemérmet sért, de ilyen alapon heteroszexuális kapcsolat is ugyanolyan megítélés alá kell, hogy essen. Látjuk tehát, hogy a két filozófus véleménye ebben a kérdésben teljesen eltér. Addig amíg Devlin azt mondja, hogy nincs magánélet és egyetlen homoszexuális a társadalom bomlásának okozója lehet, addig Hart kifejezetten a magánélet szentsége mellett teszi le voksát, szerinte a homoszexualitás csak abban az esetben bűn, ha az nyilvános és másoknak „kárt okoz”.

Hart a jogi erkölcsvédelemnek két alátámasztását különbözteti meg, egy mérsékeltet és egy szélsőségeset. A mérsékelt tétel szerint, a közös erkölcs a társadalom cementje, enélkül nem beszélhetnénk társadalomról, pusztán együttélő emberek sokaságáról. Devlin szerint „*az elismert erkölcs léte éppoly szükséges, mint az elismert kormányzaté.* 30[30] Elképzelhető hogy valakinek a cselekedete nem sért másokat, de nem szabad megfélemlíteni arról, hogy lehet, hogy valamely nagy erkölcsi elvek egyikét sérti, ez pedig azt jelenti, hogy az egész társadalmat sérti egyben.

A szélsőséges tétel ezzel szemben nem tekinti a közös erkölcsöt, a szervezett kormányzathoz hasonlóan, pusztán eszköznek. Nem igazolja az erkölcstelenség megbüntetését azzal, hogy ez a társadalom szétesését akadályozná meg. Az erkölcs kikényszerítése akkor is érték, ha az erkölcstelen cselekedetek senkinek nem okoznak kárt,

29[29] KROKOVAY, *Erkölc-jog-szabadság*, Világosság 2002/10-12, 87.

30[30] H.L.A. Hart, *Jog, szabadság ... i. m.*, 56.

beleértve ebbe a társadalom erkölcsi talapzatát is.^{31[31]} A szélsőséges tétel szerint, nem kell konkrét személy vagy tárgy sérelme ahhoz, hogy a büntetőjog beavatkozzon.

Hart egyedül a milli- károkozás elvét fogadja el, és cáfolja Devlin azon megállapítását, hogy valamilyen közös erkölcs minden társadalom létehez elengedhetetlen. Hart odáig jut el Devlin kritikai elemzése során, hogy ő nem fogja elismerni a jognak kizárólagosan azt a szerepét, ami az erkölcs védelmét szolgálja. Ugyanakkor elfogadja, hogy a jognak van bizonyos erkölcsi szerepe, és a társadalomnak is vannak önmaga védelmére irányuló jogos igényei.

A Devlin-Hart vitát kezdetétől fogva izgalmassá teszi az, hogy Hart észreveszi, hogy Devlin nem természetjogi elveket vall, azt azonban már nem veszi észre, hogy Devlin is a haszonelvűség képviselője.^{32[32]} A felek közötti nézeteltérés vezetett el oda, hogy Hart módosítani volt kénytelen álláspontján és ennek hatására kerül be gondolkodásába a természet jogi motívum, vagyis az emberi szabadság.

A Devlin- Hart vitának van olyan pontja is, amiben a két fél egyetértett. Ez pedig nem más mint az az állítás, miszerint a társadalmat annak morális egyetértése tartja össze, ennek hiányában a társadalom szétesik. Azonban a társadalom szétesésének gondolatában a szerzők véleménye már eltérő.

Hart megkülönbözteti a társadalmi erkölcsök hasznosságának két formáját. Szerinte vannak a minden társadalom számára hasznos és vannak az adott társadalom számára hasznos erkölcsök. Hart azzal vádolja Devlint, miszerint –Devlin csak az utóbbit fogadja el. Hart Hobbes és Hume nyomán egyetért tehát azzal, hogy vannak olyan erkölcsök, melyek a társadalom lényegi összetartó kapoccai, de szerinte nem minden erkölcs ilyen lényegi és összetartó. Ezzel szemben Devlin valamennyi erkölcsöt egyformán fontosnak ítél meg a társadalom fennmaradása szempontjából. Hart két erkölcsi tényezőt jelöl meg, ami szerinte fontos a társadalom fennmaradása szempontjából, ez pedig az engedelmesség és morális pluralizmus. Hart úgy véli, hogy az engedékenység bizonyos morális kérdésekben lehetővé teszi, hogy más alapvető erkölcsi kérdésekben ne kelljen engedékenynek lenni, és az emberek mégis elfogadják a korlátozásokat. Konkrétan a vitára vonatkoztatva ezt a kijelentést, ha a homoszexualitás kérdésében engedékeny a jog, akkor nagyobb az esély rá, hogy az egyenlőséget könnyebb kikényszeríteni.

A másik erkölcsi tényező a morális pluralizmus. Ez egy modern társadalom fennmaradása szempontjából hasznos lehet. Ez nem gyengíti a morális összetartozást, sőt. Az erkölcsi viták nemhogy lerombolnák a közös erkölcsiséget, hanem éppenhogy hozzájárulnak a különböző erkölcsi felfogások kölcsönös elfogadásához. A vita nem az egyetlen közös erkölcsiséget rombolja, hanem a sokszínű társadalmi erkölcsöt építi. ^{33[33]}

Hart végkövetkeztetésként azt mondja, hogy semmi nem bizonyítja, hogy egy társadalom fennmaradása megkívánja erkölcsének „mint olyannak” a kikényszerítését.

31[31] *U.o.* 57.

32[32] Hart saját magát a haszonelvű jogfilozófia képviselőjének tartotta.

33[33] BRETTER, *i.m.* 88.

34[34]”Az az álláspont, hogy a többségnek erkölcsi joga mindannyiunk számára annak a meghatározása, hogy miként éljünk, ez a demokrácia egy olyan félremagyarázása, amely mai napig is fenyegeti az egyéni szabadságot.”35[35]

Hart álláspontja az egyén szabadsága iránti mély tiszteleten és azon alapul, hogy az egyén erkölcsi meggyőződését szabad akarata szerint alakítsa ki és kövesse, és ne a büntetéstől való félelem befolyása alatt cselekedjen.

III. A Devlin – Hart vita továbbélése és aktualitása napjainkban

A Devlin-Hart vita mint láttuk az 50-60-as években lángolt fel, azonban nem mondhatjuk azt, hogy kizárólag e két személy között kialakuló és lezáródó vita sorozatról van szó. A felek közötti konfliktus állásfoglalásra készítette a kor és a jövő nemzedékeinek jogfilozófusait. Olyan neves filozófusok szólaltak fel, mint Ronald Dworkin, Richard Woolheim, Graham Hughes és még hosszasan sorolhatnánk.^{36[36]} 1966-ban jelent meg Basil Mithcell, *Law, Morality and Religion* című könyve, mely a két fél állásfoglalását rögzíti és melyből tankönyv is lett, melyet 1986-ig használtak is az oktatásban. Ekkor egy újabb összefoglaló munka látott napvilágot Simon Lee, *Law and Morals* című műve, mely már kiterjesztette a vita érveit a közpolitika számos modern problémájára. A vitát azonban még ma sem tekinthetjük lezártnak.

A homoszexualitás szabályozásának mikéntjét a modern demokráciákban meghatározták a nemzetközi szervezetek általi állásfoglalások.

Az Európai Parlament csaknem 25 évvel a Wolfenden - jelentés megjelenése után, 1984-ben fogadott el először olyan határozatot, amelyben felszólította a tagállamokat, hogy szüntessék meg a felnőttek közötti, kölcsönös beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetendőségét, másrészt, hogy azonosan határozzák meg a homoszexuális és a heteroszexuális kapcsolatok beleegyezési korhatárát.^{37[37]}

Az Emberi Jogok Európai Bírósága és Bizottsága is több eset kapcsán állást foglalt a kérdést illetően. A Bíróság álláspontja szerint az önkéntes homoszexuális cselekmények büntetendővé nyilvánítása az állam durva beavatkozása a magánéletbe. Ez a magánélet legitimebb aspektusát és az emberi méltóságot sérti, ezért ezzel az állam csak a legvégső esetben, különösen komoly indok alapján élhet. A Bizottság pedig nem fogadta el az eltérő büntető jogi megítélést azon az alapon, hogy a társadalom többsége a heteroszexuális életformát tartja normálisnak és a homoszexualitást nem támogatja.

34[34] H.L.A Hart, *Jog, szabadság...i.m.*, 86.o.

35[35] *U.o.*84.

36[36] Ezen jogfilozófusok álláspontját ld. részletesen. BRETTER, *i.m.*113-206.

37[37] Lényegében a Wolfenden jelentés gondolatai jelennek meg 25 évvel később az Európai Parlament határozatában.

IV.A homoszexualitás megítélése Magyarországon

Magyarországon is a nemi erkölccsel kapcsolatos bűncselekmények egy hosszú fejlődési folyamaton mentek keresztül. Ezen fejlődés eredményeként említhetjük, hogy például mostmár erőszakos közösülés házasságon belül is elkövethető vagy erőszakos közösülés sértettje férfi is lehet. Ezeket a változásokat nyilvánvalóan a kor és a nemi szerepek megítélésének a változása vonta magával. Na, de mi a helyzet Magyarországon a homoszexualitás megítélésével?

Nagyjából hazánk is követte az európai fejlődési tendenciákat. A Csemegi-kódex még pönalizálta a férfiak közötti homoszexuális kapcsolatot, és embernek állattal elkövetett fajtalanságát is vétségnek tekintette. Az 1961. évi törvény már nem különböztetett a nemek között, vagyis a férfiak és a nők közötti homoszexuális kapcsolatot is büntetni rendelte, de kivonta a kriminalitás köréből az embernek állattal való fajtalanságát. A homoszexualitás dekriminizációja 1966-ban következett be.^{38[38]}

Amint már említettem a magyar Alkotmány explicit módon nem határozza meg a nemi irányultságon alapuló megkülönböztetés tilalmát, de ilyen alapon hallgat például a mozgáskorlátozottság vagy az életkor alapján történő diszkriminációról is, melyek szintén az Alkotmány védelme alatt állnak azon az alapon, hogy bármely az Alkotmányban fel nem sorolt „egyéb helyzet szerinti különbségtétellel” szemben is védelmet nyújt.^{39[39]}

Az emberi méltóságnak egyik aspektusa a szexuális szabadság, amely azt jelenti, hogy az egyén kialakíthatja saját szexuális identitását és azt egyben szabadon gyakorolhatja. Ma tehát már nem kérdés a homoszexualitás büntetni rendelése, azonban számos más probléma merül fel a téma kapcsán. Aktualitását mutatja, hogy a magyar Alkotmánybíróságot is több ízben állásfoglalásra kényszerítette. Röviden tekintsük most át a témát érintő határozatokat.

A nemi irányultság alkotmányjogi kérdéseivel eddig az Alkotmánybíróság négy ízben foglalkozott. A 14/1995. (III. 13) AB határozat az azonos neműek élettársi kapcsolatát elfogadta, de nem a nemi irányultságra vonatkozó diszkrimináció miatt. Érvelésük szerint az élettársi viszony, egy bizonyos érzelmi-gazdasági kapcsolatot ismer el, etekintetben pedig nem tehető különbség aszerint, hogy ez a kapcsolat azonos vagy külön neműek között áll-e fenn.

A következő szintén e kérdéssel foglalkozó határozat a 21/1996. (V.17.) AB határozat. Az alapp probléma itt az volt, hogy a „Szívárvány Társulás a Melegek Jogaiért” elnevezésű érdekképviselői szerv, 1994-ben bírósági nyilvántartásba vételét kérte, melyet a bíróság megtagadott és azt a feltételt szabta, hogy az alapszabályban zárják ki, hogy a szervezetnek 18 éven aluli személy is tagja lehessen. Hivatkozott a bíróság a Btk. rendelkezéseire, miszerint bűncselekménynek minősül a 18 éven aluli személlyel folytatott homoszexuális kapcsolat. A társulás nem volt hajlandó módosítani az

38[38] Látjuk tehát, hogy a magyarországi változások időszaka is a Devlin- Hart vita kibontakozásának idejére tehető.

39[39] KOVÁCS Virág, *A szexuális szabadság jogi megközelítésének problémái*, Jogtudományi Közlöny, 2003/7-8. 323.

alapszabályon és mivel a másodfokú bíróság is elutasította a bejegyzést, a Legfelsőbb Bíróság, mint az utolsó jogorvoslati fórum, ebben a kényes témában nem merte felvállalni az önálló döntést, ezért Alkotmánybírósághoz fordult.

Az Alkotmánybíróság ebben a határozatában kifejtette, hogy a nemi erkölcs egyes részei – éppen az erkölcsi pluralizmus elismerésével - a jogi szabályozásból kikerülnek, azonban az is kétségtelen, hogy a jog a nemi erkölcs területén is meghúzza azt a határt, amelynek áthágását a társadalom már nem tűrheti el.^{40[40]}

Az alkotmánybíróági döntés lényege, hogy a gyermekeknek az a joga, hogy az állam részéről a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemben részesüljenek, megalapozza az állam alkotmányos kötelezettségét, a gyermek fejlődése érdekében. Ez akár arra is feljogosítja az államot, hogy más fontos alkotmányos jogot, mint jelen esetben, az egyesülés szabadságát is korlátozhassa. Az AB határozat *„erkölcsi szempontból nem minősíti a homoszexualitást”*, de akkor felvetődik a kérdés, hogy annak igazolására, miszerint a gyermekek erkölcsi fejlődése szempontjából veszélyt jelent egy homoszexuális érdekképviselői szervbe belépni, elegendő-e azzal érvelni, hogy a homoszexualitás erkölcsi megítélése a társadalom nagy része által negatív. Vagyis itt is a Devlin–Hart vita bontakozik ki, abban, hogy helye van-e az államnak beavatkozni az emberi szabad döntésbe, miszerint bárki szabadon eldöntheti, hogy kíván-e tagja lenni és milyen egyesületnek vagy érdekképviselői szervezetnek. Elegendő-e a beavatkozásra az az indok, miszerint a társadalom nagy része elutasító a homoszexualitással kapcsolatban? Ha elfogadnánk az Alkotmánybíróság azon álláspontját, hogy a gyermeket akár jogai korlátozása árán is védeni kell a „homoszexualitással kapcsolatos” befolyások ellen, ez alapján akár megszüntethető lehetne valamennyi homoszexuális szülő szülői felügyeleti joga vagy elbocsátható lehetne minden homoszexuális pedagógus, hiszen az ő hatásuk lényegesen nagyobb a gyermekek személyiség fejlődésére, mint bármilyen érdekképviselői szervezeté. ^{41[41]}

A vérfertőzés tényállásával foglalkozó 20/1999 (VI.25) AB határozat kimondta a nemi irányultság kapcsán az Alkotmány 70/A § (diszkrimináció tilalma) alkalmazhatóságát az „egyéb” kategória alkalmazása segítségével, de nem értelmezte részletesebben a nemi irányultság szerinti diszkrimináció tilalmával felmerülő problémákat.^{42[42]}

Ezzel azonban még nem ér véget a témával foglalkozó AB határozatok sora. Több szerző hívta fel a figyelmet a természet elleni fajtalanság büntette körül kialakuló anomáliákra. Ezt a bűncselekményt az a tizennyolcadik életévét betöltött személy követhette el, aki ennél fiatalabb azonos nemű személlyel fajtalankodott. Olyan helyzet állhatott tehát elő, hogy két azonos nemű tizenhét éves személy közötti fajtalankodás nem volt büntethető, de mihelyst valamelyikük a tizennyolcadik életévét betöltötte, az a

40[40] Meglepően hasonló az Alkotmánybíróság érvelése Hart gondolat menetéhez, mind az erkölcsi pluralizmus elismerése kapcsán, mind annak kapcsán, hogy vannak olyan szélsőséges esetek, amikor a társadalomnak be kell avatkozni az emberi szabadság szférájába.

41[41] HALMAI Gábor, *Egy alkotmánybíróági (elő)ítélet nyomában*, Világosság 1996/7.40.

42[42] KOVÁCS Virág, *i.m.*, 486.

cselekmény, amit eddig büntetlenül folytathattak, az mostmár a tizennyolcadik évét betöltő vonatkozásában büntethetővé vált.

Egyes szerzők érvelése szerint az egyértelmű, már korábbi AB határozatok kapcsán is, hogy az állami beavatkozásnak nem az a célja, hogy megakadályozza a gyermekek homoszexuálissá válását. A cél csupán az, hogy a fiatalok számára nyitva kell hagyni a lehetőséget, hogy később érett fejjel tudjon dönteni a kérdést illetően. Az állam tehát nem homoszexualitás és heteroszexualitás kérdésében akar dönteni, hanem az idő előtti és időben bekövetkező önmeghatározás kérdésében foglal állást.^{43[43]} A természet elleni fajtalanság tényállása pedig indokolatlan beavatkozást jelent az egyének magánszférájába, mégpedig diszkriminatív módon, csak a társadalom egy csoportjára, mégpedig a szexuális kisebbségre nézve.

Indítványozók sérelmezték, hogy a Btk. azonos elkövetési magatartások és azonos büntetési tételek mellett, de külön tényállásban szabályozza a szemérem elleni erőszakot és a természet elleni erőszakos fajtalanságot. A kettő közötti különbség, hogy az egyik különböző neműek között, a másik azonos neműek között megvalósítható bűncselekmény. Illetve, ha ugyanazt a bűncselekményt különböző nemű sérelmére követik el, az elkövető csak magánindítványra üldözendő, ha azonos nemű sérelmére, akkor az hivatalból.

A 37/2002 AB határozat egyetértett a természet elleni fajtalansággal felvetett aggodalmakkal és erre tekintettel a tényállást megsemmisítette. A természet elleni erőszakos fajtalanság pedig a szemérem elleni erőszak tényállásába „olvadt”.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a természet elleni fajtalankodás sérti az Alkotmány diszkrimináció tilalmáról szóló rendelkezését, mivel objektív ismervek nélkül, önkéntes megkülönböztetést tesz, szexuális irányultság szerint az olyan 18 éven felüli személyek között, akik 14-18 év közötti személyekkel beleegyezésen alapuló kapcsolatot létesítenek. Ugyancsak sérti az Alkotmány 70/A § (1) bekezdését a Btk. természet elleni erőszakos fajtalanság tényállása, mert nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű oka annak, hogy a szemérem elleni erőszakot és a természet elleni fajtalanságot elkövetők cselekményét a törvényhozó különböző bűncselekményeknek minősítse.

Az alkotmánybírák véleménye azonban nem volt egységes a kérdés tekintetében. Többen különvéleményt csatoltak az AB határozathoz. Strausz János azzal érvel, hogy egy 14. életévét betöltött, még ha jogilag kiskorú is, elérte a szexuális érettségnek azt a fokát, hogy szabad akaratából dönthet heteroszexuális kapcsolat létesítéséről. Nem így van a homoszexualitással kapcsolatban. Szerinte ugyanis a szokásostól eltérő nemi élet választása komoly döntést igényel és eredményezheti akár társadalmi hátrányok vállalását is. Éppen ezért ezt a döntést csak önállóan gondolkodó, belátási képessége teljes birtokában lévő személy tudja meghozni. A serdülőkorban még tapasztalatlanságuk, befolyásolhatóságuk miatt nem képesek felelősség teljes döntést hozni az emberek. A nagykorúság elérése után viszont már nincs akadálya annak, hogy ilyen életet éljenek, akik ezt az utat választják.

43[43] Ld. ELEK Balázs, *Egy idejét múlt tényállás? Kérdések a természet elleni fajtalanság büntette körül*, Magyar Jog, 2002/1. 32.

Tertyánszkiné dr. Vasadi Éva szintén különvéleményen volt, nem értett egyet ugyanis a kérdéses szakaszok alkotmányellenessé nyilvánításával. Többek között azzal érvelt, hogy a fiatalok védelme a nemi kihasználás ellen, továbbá az olyan eseményektől, amelyeknek még önkéntes vállalása is akár később megbánhatóvá válik, indokolhatja az állam fokozott fellépését.

A homoszexualitással kapcsolatos ellentétes nézetek és érvek látjuk, hogy még azonos szervezetben belül is megtalálhatók. A témával kapcsolatos újabb és újabb kérdések felmerülése egy állandó dinamikát ad ennek a jogterületnek. A nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozását tehát, nem tekinthetjük egy lezárt változatlan egységnek. Ezért mondhatjuk azt, hogy a Devlin- Hart vita napjaink Magyarországon is jelen van, és a „felek” változó intenzitással és sikerrel, de hangot adnak álláspontjaiknak.

V. Záró gondolatok

Látjuk tehát, hogy a homoszexualitással kapcsolatos kérdések, viták nem jelentenek koránt sem egy lezárt folyamatot. A Devlin-Hart vita újra és újra fellángol, aktualitása tehát nem vitatható, ha nem is a homoszexualitás büntetendősége ma már a kérdés, de a „mással” kapcsolatos problémák egyelőre kimeríthetetlenek. Ezt bizonyítja a témával foglalkozó újságcikkek, televíziós tudósítások sora. Nemrégiben hallhattunk arról, hogy Svájc népszavazást tartott ateikintetben, hogy a homoszexuálisok élettársi kapcsolatához, bizonyos esetekben a házassághoz hasonló joghatásokat kapcsoljanak- e. A kérdésre a svájciak többsége igenlő választ adott. Ugyanakkor Spanyolországban tüntetést tartottak az ellen a parlament által nemrégiben hozott törvény ellen, amely lehetővé teszi homoszexuálisok házasságát. Természetesen a demonstrációt a katolikus egyház is támogatta. Látjuk tehát, hogy a fejlett nyugati társadalmakban is eltérő a másság megítélése, és ha egy bizonyos fokú tolerancia már meg is figyelhető, a teljes elfogadás még mindig nem következett be.

A demokratizálódó folyamatokkal Magyarországon is elkezdődött egy lassú, de ellentmondásos nyitási folyamat. Az ellentmondásosság abban áll, hogy bár nem tiltott a homoszexualitás és bár hozhatnak létre szervezeteket, kialakulhattak intézmények, klubok számukra, de azt kell mondanunk, hogy a meleg és leszbikusok még ma sem vállalhatják nyíltan szexualitásukat. Addig, amíg egy férfi és egy nő nyugodtan sétálhatnak az utcán kézen fogva, sőt akár csókolózhat is, ha ugyanezt egy azonos nemű pár megpróbálja, közmegbotránkoztatást és undort vált ki az emberekből, úgy ahogy azt már Devlin is megmondta 50 évvel ezelőtt. Ez azt jelenti, hogy a jelenség bár legalizált, de a társadalom nagy része nem tudja elfogadni és nem tud szembehunyva elmenni a kérdés mellett. A nyugati társadalmak egyre toleránsabbak e kérdés tekintetében, és Magyarország nyugat felé való orientációja tőlünk is ezt a folyamatot követeli meg. Ez azonban még egy hosszú és nehézkes folyamat eredménye lesz, lehet, hogy generációk múlva lesz csak kedvezőbb a homoszexulitással kapcsolatos álláspont alakulása hazánkban.

A jog és erkölcs kapcsolata a mai magyar jogalkotás számára is fontos kérdés. Az új Btk. kodifikációja kapcsán, többen foglalkoznak a nemi erkölcs elleni bűncselekmények idejét múlt tényállásai megváltoztatásának kérdésével, és egy a modern korunknak

mindinkább megfelelő megoldásokkal.^{44[44]}Ma is meg vannak a devlini és a harti irányvonalnak a maga képviselői és érveléseiket még ma is szívesen felhasználják, nemcsak a konkrét téma kapcsán, de hasonló erkölcsi viták során is. A magyar példánál maradva az Alkotmánybíróság is érvelt Hart elveivel, hiszen elismerte az erkölcsi pluralizmust és azt is, hogy bizonyos esetekben szükség van az állam beavatkozására, de ugyanakkor azt is láttuk, hogy az Alkotmánybíróságon belül sincs maradéktalan egyetértés a vitát illetően, ott is meg vannak mai napig a „devliniánusok” is.

Amint a bevezetőben már említettem ebben a vitában mindenkinek igaza van mégis senkinek igaza. Ahogy azonban a homoszexualitás magánügy, azt is el kell fogadnunk magánügyként, hogy mindenki szabadon, befolyástól mentesen állást foglalhasson a kérdéssel kapcsolatban. Senkire nem lehet nézőpontokat erőltetni, főként az eltérő erkölcsi nézeteink és eltérő életvitelünk miatt, de ugyanakkor nem szabad elfeledkezni arról sem, amit Freud fogalmazott meg évekkel ezelőtt: *homoszexuálisan is lehet produktív, boldog életet élni*. Ezt szem előtt tartva kell a vitákon véleményem szerint felülkerekedni, és törekedni mindenki számára elfogadható kompromisszumos megoldásokra.

Felhasznált irodalom

1. BRETTER Zoltán, *Politika a határon A Devlin- Hart vita*, Kaligram Kiadó Pozsony 2004,
2. BUDA Béla, *A szexualitás deviáns és kóros jelenségeinek szemléleti alapkérdései*, Kriminálpszichológiai szöveggyűjtemény II. kötet, BM Kiadó 1997,
3. ELEK Balázs, *Egy idejét múlt tényállás? Kérdések a természet elleni fajtalanság büntette körül*, Magyar Jog, 2002/1.
4. ESZENYI Miklós, *Homoszexualitással kapcsolatos bűncselekmények, homoszexuális prostitúció*, Belügyi Szemle, 2000/4-5.75-86.
5. ESZENYI Miklós, *Adalékok a homoszexualitás középkori történetéhez*, Valóság 1999/1. 43-56.
6. GÁL István László, *Szemponatok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/4.
7. GORZA József, *A homoszexualitás kialakulása a fiatalkorúaknál*, Főiskolai Figyelő Plusz (A Rendőrtiszti Főiskola tudományos folyóirata) 1/1993.

^{44[44]} Ld. részletesen HÁMORI Antal, *Az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésének mint társadalmi értéknek a jogi védelme(jogszociológiai aspektusok)*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2003/8, 474-483.

NAGY Ferenc - SZOMORA Zsolt, *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2004/2, 17-25;
GÁL István László, *Szemponatok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/4, 29-33.

8. H.L.A. Hart, *Vannak- természetes jogok?* Fundamentum 2002/2. Fordította: Krokovay Zsolt
9. H.L.A. Hart, *Jog, szabadság, erkölcs*, Osiris Kiadó, Bp.,1999
10. HALMAI Gábor, *Egy alkotmánybírósági (elő) ítélet nyomában*, Világosság 1996/7.
11. HÁMORI Antal, *Az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésének mint társadalmi értéknek a jogi védelme(jogszociológiai aspektusok)*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2003/8.
12. J.S. Mill, *A szabadságról*. I. fejezet. In. John Stuart Mill, *A szabadságról-Haszonelvűség*. Ford. Pap Mária. Budapest, 1980. Magyar Helikon.
13. Joseph RAZ: *H.L.A. Hart* (Forrás: Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Szerk.: Varga Csaba. Budapest, Szent István Társulat, 2001.429-442.o. Ford.: Varga Csaba és Györfi Tamás) Mérték és egyensúly H.L.A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 2001. november 23. Összeállította Cs. Kiss Lajos és Takács Péter
14. KOVÁCS Virág, *A szexuális irányultság mint a diszkrimináció egyik fajtája és annak jogi értékelése a magyar és uniós gyakorlatban*. Magyar Jog, 2003/8
15. KOVÁCS Virág, *A szexuális szabadság jogi megközelítésének problémái*, Jogtudományi Közlöny, 2003/7-8.
16. KROKOVAY Zsolt, *A jogok fogalma* Fundamentum 2002/2.
17. KROKOVAY Zsolt, *Erkölcs-jog- szabadság*, Világosság 2002/10-12.
18. NAGY Ferenc - SZOMORA Zsolt, *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda*, Büntetőjogi Kodifikáció,2004/2.
19. S. P. Huntington, *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa, Budapest, 1998.
20. TARR György, *Lehet-e krisztusi értékeket érvényre juttatni a jogalkotásban és a joggyakorlatban*. Studia Wesprimiensia (a Veszprémi Érseki Hittudományi Főiskola folyóirata) 1999/2
21. TÓTH László, *Deviancia és szexualitás*, Belügyi Szemle, 1999/6.
22. Amszterdam után: A szexuális orientáció az Európai Unióban és Magyarországon, Útmutató .Kiadja: Háttér Baráti Társág a Melegekért, Szerk.: Mocsonaki László, Sándor Bea, Bp., 2000
21. <http://www.parokia.hu/forum/forum-messages.php?boardid=39>

Felhasznált jogszabályok

1. 14/1995.(III. 13.) AB határozat
 2. 21/1996. (V. 17.) AB határozat
 3. 20/1999. (VI. 25.) AB határozat
 4. 37/2002. (IX. 4) AB határozat
-